

Sygn. akt I KZP 17/16

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jarosław Kasiński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 19 stycznia 2017 r.,

przedstawionego na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r.

o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254) wniosku Prokuratora

Generalnego z dnia 3 lipca 2015 r. o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Sądu

Najwyższego uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie występujących w

orzecznictwie sądowym rozbieżności i wyjaśnienie następującego zagadnienia

prawnego:

„Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - dalej "ustawy o grach hazardowych" (Dz. U. z 2015 poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca

1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”

podjął uchwałę:

Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 3 lipca 2015 r., Prokurator Generalny wniósł, powołując art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254), o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, którą ujął w formie następującego pytania: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - dalej "ustawy o grach hazardowych" (Dz. U. z 2015 poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”.

Na początku należy przypomnieć, co Sąd Najwyższy sygnalizował już w niniejszej sprawie w postanowieniu z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15, że w dniu 7 października 2015 r. weszła w życie dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.U.UE.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r., por. art. 11 tej dyrektywy). Z tą datą uchylona została dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.1998.204.37) (art. 10 dyrektywy 2015/1535), do której nawiązuje treść zagadnienia sformułowanego we wniosku o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a także powołane w nim orzeczenia Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z uwagi jednak na to, że obowiązująca obecnie dyrektywa została przyjęta dla zachowania przejrzystości i zrozumiałości kilkakrotnie znacząco zmienionej dyrektywy 98/34/WE i w celu jej ujednoczenia (pkt 1 preambuły dyrektywy 2015/1535), nie wprowadza ona, z punktu widzenia problemu przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, jakichkolwiek odmiennych regulacji, które miałyby dezaktualizować wniosek Prokuratora Generalnego, czy choćby modyfikować zakres rozstrzygania przez Sąd Najwyższy. Natomiast w związku ze zmianą numeracji artykułów zawartych w dyrektywie 2015/1535 w porównaniu z dyrektywą 98/34/WE, w dalszej części uchwały, dla zachowania przejrzystości wyводу i nawiązania do stanu prawnego, na gruncie którego rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego powstała, zostaną przywołane przepisy dyrektywy 98/34/WE.

We wniosku o rozstrzygnięcie przytoczonego na wstępie zagadnienia prawnego Prokurator Generalny uznał, że w orzecznictwie sądowym ujawniły się zasadnicze rozbieżności co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 - dalej powoływana także jako ugh) w kontekście art. 1 pkt 11 powołanej już dyrektywy 98/34/WE oraz dopuszczalności – w razie uznania ich za przepisy techniczne w rozumieniu powołanego wyżej przepisu dyrektywy – ich niezastosowania na podstawie art. 91 ust. 3 Konstytucji jako niezgodnych z prawem unijnym. Przy tym, rozbieżności, które zdaniem Prokuratora Generalnego miały ujawnić się w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ugh, dotyczą tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 września 2015 r. – datą wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Z tą bowiem datą wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 ugh, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (numer powiadomienia 2014/0537/PL).

W uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 (OSNKW 2013, z. 12, poz. 101), w którym stwierdzono, że *„naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L.*

363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”, a także na orzeczenia Sądu Najwyższego, w których również przyjęto, iż sposobem niezastosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh jest zawieszenie postępowania i skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego (wyroki z dnia: 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13 i 28 marca 2014 r., III KK 447/13 oraz postanowienie z dnia 20 sierpnia 2014 r., IV KK 69/14). W tych trzech orzeczeniach Sąd Najwyższy nie wypowiedział się przy tym co do tego, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Jako orzeczenie prezentujące przeciwstawny pogląd, Prokurator Generalny wskazał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (OSNKW 2015, z. 4, poz. 37), w którym przyjęto, że „Przepisy u.g.h., w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE” oraz iż „konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm., jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji”.

We wniosku odwołano się także do rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, przykładowo wskazując dwa orzeczenia Sądu Okręgowego w Opolu (wyrok z dnia 23 kwietnia 2014 r., VII Ka 148/14 oraz postanowienie z dnia 3

października 2013 r., VII Kz 336/13 – w pierwszym z powołanych orzeczeń Sąd przyjął, że nienotyfikowane art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ugh mają moc obowiązującą w polskim systemie prawa, a kwestia braku notyfikacji pozostaje bez wpływu na stosowanie tych przepisów, w drugim natomiast – że regulacje te mają charakter przepisów technicznych i, wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej, nie mogą prowadzić do skazania za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.).

W pozostałej części wniosku Prokurator Generalny obszernie przytoczył stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zawarte w wyroku z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14, a także przywołał pytanie prejudycjalne skierowane przez Sąd Okręgowy w Łodzi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej powoływanego także jako Trybunał Sprawiedliwości UE) (postanowienie z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV Kz 142/15 zarejestrowane w Trybunale Sprawiedliwości UE pod sygn. C-303/15) oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14).

Prokurator Generalny, ani w *petitum* wniosku, ani w jego uzasadnieniu, nie zajął stanowiska w przedmiocie, jak – jego zdaniem – wskazywana rozbieżność powinna być rozstrzygnięta, co było dotychczasową praktyką tego podmiotu. Natomiast na posiedzeniu w dniu 19 stycznia 2017 r. prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały stwierdzającej, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh nie mają charakteru przepisów technicznych.

Z uwagi na skierowanie przez Sąd Okręgowy w Łodzi, postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV Kz 142/15, pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE, Sąd Najwyższy zawiesił, wspomnianym postanowieniem z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15, postępowanie w przedmiocie wniosku Prokuratora Generalnego do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Sąd występujący w trybie prejudycjalnym sformułował następujące pytanie: „Czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L 98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w

ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [...] brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nie notyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania”.

W uzasadnieniu postanowienia zawieszającego postępowanie Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedź na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi jest kluczowa dla rozstrzygnięcia zidentyfikowanej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego sformułowanej w drugiej części wniosku Prokuratora Generalnego (dotyczącej wykładni art. 91 ust. 3 Konstytucji). Rozstrzygnięcie o zakresie znaczeniowym kolizji między prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, ma rację bytu jedynie w sytuacji, gdy w prawie unijnym funkcjonuje norma, która w jakimkolwiek zakresie miałyby (mogłyby) zastępować czy ewentualnie wyłączać zastosowanie przepisu krajowego. Tej materii dotyczyło pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi.

W wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że: *„Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego [art. 6 ust. 1 ugh – dop. SN], nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego*

naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”.

Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że nie zachodzi potrzeba w tym postępowaniu udzielania odpowiedzi na sformułowane przez Sąd Okręgowy w Łodzi pytanie prejudycjalne, albowiem w postępowaniu krajowym jako przepis dopełniający normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. wskazano jedynie art. 6 ust. 1 ugh, a nie art. 14 ust. 1 ugh. To pozwoliło Trybunałowi Sprawiedliwości UE na przeformułowanie pytania (pkt 16 uzasadnienia) i w konsekwencji zbadanie, czy art. 6 ust. 1 ugh jest przepisem, którego projekt powinien być zostać notyfikowany Komisji Europejskiej. W pisemnych motywach wyroku w żadnym aspekcie nie odniesiono się do problemu sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi w treści przedstawionego pytania prejudycjalnego.

W zapadłym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości UE uchylił się więc od jasnego i jednoznacznego wskazania, czy art. 8 dyrektywy nr 98/34/WE może być rozumiany w ten sposób, że pozwala on na stosowanie nienotyfikowanych przepisów technicznych przez sądy krajowe, jeżeli ich wprowadzenie było motywowane realizacją celów określonych w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W tym stanie rzeczy wobec braku podstaw do uznania, że zaistniała w orzecznictwie sądowym rozbieżność oparta była na błędnych założeniach co do wykładni art. 8 wspomnianej dyrektywy, należy przystąpić do rozstrzygnięcia zasadności wniosku Prokuratora Generalnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jak już podkreślono w wydanym w niniejszym postępowaniu postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15, w obowiązującej ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254, dalej przywołana także jako usn) podstawa wystąpienia z tzw. pytaniem abstrakcyjnym została zawężona jedynie do takich sytuacji, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa (art. 60 § 1 i 2 usn). Zatem, skoro

kognicja Sądu Najwyższego obejmuje tylko rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, to oczywiste jest, że rozpoznanie pytania prawnego może dotyczyć tego wyłącznie zakresu, a więc wykazanych przez podmiot przedstawiający zagadnienie prawne rozbieżności w interpretowaniu przez sądy znaczenia treści normatywnej konkretnych przepisów prawa (por. postanowienia SN z dnia: 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011, z. 5, poz. 21; 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 60).

Uchwały abstrakcyjne, jako środki nadzoru judykacyjnego, nie służą jednak rozstrzygnięciu jakichkolwiek rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a tylko tych wynikających z odmiennej wykładni prawa. Nie obejmują natomiast rozbieżności wynikających z odmiennego stosowania prawa – jednolita wykładnia prawa dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z instytucji abstrakcyjnego pytania prawnego (por. postanowienie SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, LEX nr 142537). U podstaw tej instytucji tkwi bowiem założenie, że występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów i w związku z tym odmiennego rozstrzygnięcia podobnych problemów prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jednak o „rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego” można zasadnie mówić dopiero wtedy, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć zawierających argumentację, wspierających każdą z koncepcji. Natomiast pojedyncze orzeczenia, incydentalnie odbiegające od głównego nurtu interpretacji, zwłaszcza sądów powszechnych (inaczej sytuacja będzie wyglądała w odniesieniu do orzeczeń Sądu Najwyższego), nie wypełniają jeszcze przesłanki „rozbieżności w orzecznictwie” i nie uzasadniają dokonywania wykładni w trybie art. 60 § 2 usn. Przy tym, to obowiązkiem podmiotu występującego w trybie tego przepisu jest wykazanie, że w orzecznictwie sądowym ujawniła się rozbieżność uzasadniająca zwrócenie się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie kwestii prawnej budzącej rzeczywiste trudności interpretacyjne (por. postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 95).

Prokurator Generalny we wniosku wskazał na dwa, choć ujęte w formule jednego pytania, zagadnienia prawne, które mają być przedmiotem rozbieżnej wykładni w orzecznictwie sądowym: pierwsze, dotyczące technicznego charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. oraz drugie (uwarunkowane pozytywną odpowiedzią na pierwsze pytanie) dotyczące, jak ujęto to we wniosku, uprawnienia sądów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy zastosowania powołanych przepisów ustawy o grach hazardowych jako niezgodnych z prawem unijnym.

Tak jak już wskazywano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., I KZP 10/15, *a limine* odrzucić trzeba rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, do których odwołuje się Prokurator Generalny. Powołanie się jedynie na dwa przeciwne rozstrzygnięcia takich sądów (nawet jeżeli wydane zostały przez ten sam sąd, w tym wypadku Sąd Okręgowy w Opolu) jest niewystarczające dla wykazania zaistnienia rozbieżności w orzecznictwie sądowym, również wtedy, gdy te dwa orzeczenia miałyby być reprezentatywne dla sprzeczności występujących w orzecznictwie sądów powszechnych. Taka rozbieżność, w istotnym zakresie, musi być bowiem każdorazowo wykazana, gdyż tylko w takim wypadku aktualizuje się uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem oraz kompetencja Sądu Najwyższego do podjęcia uchwały.

Pierwsze ze wskazanych we wniosku Prokuratora Generalnego zagadnień, dotyczące technicznego charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, nie stanowi podstawy do podjęcia przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały. Dokładna i uważna lektura postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 oraz z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, prowadzi do wniosku, że orzeczenia te nie pozostają w sprzeczności w rozważanym tu zakresie, nie dając tym samym podstaw do przyjęcia występowania rozbieżności w orzecznictwie sądowym. W pierwszym z powołanych postanowień Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w sposób rozstrzygający co do tego, czy wskazane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w

szczególności nie zajął stanowiska przeciwstawnego do tego, jakie Sąd Najwyższy wyraził w drugim z powołanych postanowień, które miałyby sprowadzać się do twierdzenia, że przepisy te nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. odwołano się jedynie do tezy, jak i uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, ostatecznie przyjmując, że to rolą sądu krajowego jest stwierdzenie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych.

Brak sprzeczności w tej mierze potwierdza także i to, że we wniosku Prokuratora Generalnego nie przytoczono, ani wprost, ani w sposób opisowy, któregośkolwiek z fragmentów postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., z którego miałyby wynikać, że Sąd Najwyższy zajął w tym orzeczeniu stanowisko odmienne od tego, które zaprezentował następnie w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. W pozostałych orzeczeniach powołanych we wniosku, Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w tej kwestii, co przyznaje sam Prokurator Generalny.

W tym miejscu należy już wskazać, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości. Co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w art. 14 ugh, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko.

W wyroku z dnia 26 października 2006 r., C-65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, Trybunał Sprawiedliwości UE jednoznacznie uznał, że: *„Środki, takie jak przewidziane w art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy nr 3037/2002, w zakresie w jakim zabraniają korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe oraz poddają prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia, należy uznać*

za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (podobnie w sprawie Lindberg – wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., C-267/03).

Stanowisko to Trybunał Sprawiedliwości UE powtórzył w sprawie Fortuna i in. W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11, C-217/11, wprost stwierdzono, że: „Należy na wstępie przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34”, dodając, że „W związku z powyższym przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (pkt 24 i 25 uzasadnienia). Rozstrzygnięcie to w praktyce orzeczniczej polskich sądów nasuwało wątpliwości, gdyż w tezie tego wyroku wskazano, że: „Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”. Ten zwrot o „potencjalnym” charakterze technicznym przepisów ustawy o grach hazardowych nie był jednak odnoszony przez Trybunał do takich ograniczeń, jak przewidzianych w art. 14 ust. 1 ugh (co do tego stanowisko Trybunału, zawarte w powołanych fragmentach uzasadnienia, jest jasne i nie pozwala na przyjęcie przypuszczenia o „potencjalnie” technicznym charakterze

tego przepisu). Natomiast odnosi się ono do ograniczeń jakie wynikały z art. 135 i art. 138 ugh. To te przepisy były związane z postępowaniem głównym, prowadzonym przed jednym z wojewódzkich sądów administracyjnych, a nie art. 14 ust. 1 ugh.

Potwierdzeniem tego jest wydany w sprawie *Berlington* wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14. W uzasadnieniu podkreślono, że kwestia technicznego charakteru uregulowań wprowadzających ograniczenia lokalizacyjne w wykorzystaniu określonego rodzaju towaru została już wcześniej przez Trybunał rozstrzygnięta, na dowód czego odwołano się właśnie do sprawy *Fortuna i in.* Wskazano ponadto, że „w odniesieniu do przepisów krajowych takich jak ustawa zmieniająca z 2012 r. (dotyczy węgierskiej ustawy o grach losowych zastrzegającej wyłączne prawo użytkowania automatów do gier dla kasyn – uwaga SN) Trybunał już orzekł, że przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11, w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście (podobnie wyroki: *Komisja/Grecja*, C-65/05, EU:C:2006:673, pkt 61, a także *Fortuna i in.*, C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 24, 40)”, dodając, że „Tymczasem zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami, taki jaki ustanowiła ustawa zmieniająca z 2012 r., może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych automatów, które stanowią towary, które mogą być objęte zakresem stosowania art. 34 TFUE (zob. wyrok *Läärä i in.*, C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 20, 24), poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania” (pkt 98 i 99 uzasadnienia). Ostatecznie Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że „art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że (...) krajowe przepisy ustawodawcze, które zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których projekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy” (pkt 100 uzasadnienia).

Wobec powyższego, podnoszone w tej mierze wątpliwości co do charakteru ograniczeń, takich jak zawarte w art. 14 ust. 1 ugh, w świetle dyrektywy 98/34/WE

nie są uzasadnione. Takich wątpliwości nie ma także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - Dz. U. z 2015 r., poz. 1201).

Natomiast co do art. 6 ust. 1 ugh, w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, należy uznać, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie, uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczytywane jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust. 1 ugh ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gier. Oznacza to, że art. 6 ust. 1 ugh mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Przechodząc do problematyki art. 91 ust. 3 Konstytucji wskazać należy, co już podniesiono w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15, że zagadnienie to sformułowano we wniosku Prokuratora Generalnego w taki sposób, który może sugerować, *prima vista*, że rozbieżność w orzecznictwie w tej mierze dotyczy nie kwestii interpretacyjnych, a stosowania prawa, a więc materii, która nie uprawnia do występowania z wnioskiem, o jakim mowa w art. 60 usn. Taka ocena byłaby dodatkowo uzasadniona odmiennym sposobem zastosowania przez Sąd Najwyższy normy kolizyjnej określonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 (i nie tylko), zestawiono bowiem przepisy statuujące obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej projektu przepisów technicznych z uregulowaniem ograniczającym

urządzenie gier hazardowych wyłącznie do kasyn, dochodząc do wniosku, że normy zawarte w tych przepisach nie pozostają w kolizji, gdyż mają odmienny zakres zastosowania i normowania – *„treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji”* (ten pogląd jest konsekwencją zapatrywania wyrażonego we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia tego postanowienia, że *„taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji (przyjmowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe – przyp. SN) nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. ani z żadnej regulacji traktatowej”*, a nadto, iż orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE wiążą jedynie sądy krajowe w konkretnej sprawie. Natomiast w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, na potrzeby zastosowania reguły kolizyjnej, zawartej w art. 91 ust. 3 Konstytucji, dokonano zestawienia wyinterpretowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE normy zakazującej stosowania wobec jednostki nienotyfikowanego krajowego przepisu technicznego z treścią art. 14 ust. 1 ugh, uznając ostatecznie, że ta pierwsza norma uzyskuje na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji pierwszeństwo przed krajowymi przepisami o grach hazardowych, przewidującymi konieczność ich zastosowania w określonych wypadkach.

Po drugie, w uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny w żadnym miejscu nie odwołuje się do treści art. 91 ust. 3 Konstytucji, ani też do przeciwnych poglądów interpretacyjnych, które wypowiedział Sąd Najwyższy przy wykładni tego przepisu.

Jak już podkreślono w postanowieniu z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15, lektura uzasadnień postanowień wydanych w sprawach I KZP 15/13 i II KK 55/14, pozwala jednak na stwierdzenie, że doszło do rozbieżności w wykładni art. 91 ust. 3 Konstytucji, a nieprawidłowe sformułowanie zagadnienia w *petitum* wniosku Prokuratora Generalnego, czy niedostatki uzasadnienia abstrakcyjnego pytania prawnego w tej mierze, nie stoją na przeszkodzie w odczytaniu rzeczywistej woli Prokuratora Generalnego (art. 118 k.p.k.) i merytorycznym rozpoznaniu pytania.

W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, Sąd Najwyższy pojęcie „kolizji”, o którym mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, ogranicza wyłącznie do takich konkurujących norm, które posiadają wspólny zakres zastosowania (hipotezę) i kolidujący zakres normowania (dyspozycję), a zastosowanie reguły kolizyjnej spowoduje zastąpienie treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowych. W postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, przyjęto natomiast, że kolizja, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, obejmuje także wypadek konkurencji unijnej normy wyłączającej (także z przyczyn formalnych) zastosowanie normy wynikającej z prawa krajowego.

W powyższych orzeczeniach istnieje jeszcze jedna rozbieżność, która nie została wszak poddana przez Prokuratora Generalnego rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego, ale jest ściśle związana z problematyką art. 91 ust. 3 Konstytucji. Chodzi mianowicie o przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE normę niestosowania przez państwo wobec jednostek nienotyfikowanych przepisów technicznych. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 (i nie tylko), poddano w wątpliwość obowiązywanie takiej normy, wskazując, że nie wynika ona z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE ani z żadnej regulacji traktatowej, a orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE nie mają charakteru powszechnie wiążącego. Tak sformułowaną normę przyjął jako obowiązującą w systemie prawa Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14.

W pierwszej kolejności, choć sygnalizacyjnie, należy wskazać, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że dyrektywa 98/34/WE (a wcześniej – dyrektywa 83/189) zawiera normę, nakazującą organom państwa członkowskiego odmowę zastosowania przepisu krajowego, którego projektu – wbrew obowiązkowi – nie notyfikowano Komisji Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94 (sprawa CIA Security International) przyjął, że: „*Artykuły 8 i 9 dyrektywy 83/189*

[stanowiące odpowiedniki art. 8 i art. 9 dyrektywy 98/34/WE – uwaga SN] (...) *należy interpretować w ten sposób, iż jednostki mogą się na nie powoływać przed sądem krajowym, na którym ciąży obowiązek odmowy zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą*” (teza 2 wyroku). Szeroko rozważając cel dyrektywy, brzmienie jej przepisów, a także odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa (pkt 40-53 uzasadnienia), Trybunał uznał, że dyrektywa powinna być interpretowana w ten sposób, że naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powołać wobec jednostek (pkt 54 uzasadnienia).

Myśl ta została powtórzona w orzeczeniu w sprawie Lidl Italia. W wyroku z dnia 8 września 2005 r., C-303/04 Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że: *„Artykuł 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 (...) należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny (...), jeżeli nie został on notyfikowany Komisji Wspólnot Europejskich przed jego przyjęciem*” (teza 3 orzeczenia). Odwołując się do celu dyrektywy w uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że obowiązek notyfikacji stanowi główny środek sprawowania wspólnotowej kontroli, a jego skuteczność wzmocni fakt, że dyrektywę tę będzie się interpretować w taki właśnie sposób, jako obligującą sąd do odmowy zastosowania przepisów technicznych przyjętych z naruszeniem obowiązku notyfikacji (pkt 22-23 uzasadnienia).

Analogiczny pogląd wyrażono w sprawie Belgische Petroleum Unie VZW w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 31 stycznia 2013 r., C-26/11 (pkt 50 uzasadnienia).

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE niewątpliwie wynika, że sankcja niestosowania przepisów, które mają charakter przepisów technicznych, a których projekt, na etapie prac legislacyjnych, nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, ma zastosowanie również do przepisów, które współtworzą normy karne. I tak, w sprawie Eco-Emballages SA w wyroku z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00, Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że powołanie się przez jednostkę na brak dokonania wymaganej notyfikacji oznacza konieczność odmowy zastosowania

przepisu przyjętego wbrew obowiązкови zgłoszenia, skutki niemożności zastosowania tej regulacji (w zakresie wykonania umowy) należy oceniać w świetle prawa krajowego (teza 3 wyroku). W uzasadnieniu rozstrzygnięcia (pkt 49) powołano się na wyroki w sprawach CIA Security International oraz Lemmens (wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r., C-226/97, pkt 32 i 33 uzasadnienia), w których ten pogląd został już uprzednio wyrażony.

W wyroku z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-20/05 Schwibbert, Trybunał Sprawiedliwości UE powtórzył, że *„Dyrektywę 98/34/WE (...) należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe (...) stanowią przepis techniczny, na który wobec tego, że nie został notyfikowany Komisji, nie można się powoływać wobec jednostki”*. W uzasadnieniu tego wyroku (pkt 44 uzasadnienia) wskazano, że: *„Jednostki mogą powołać się na tę nieskuteczność przed sądem krajowym, na którym ciąży obowiązek odmowy zastosowania przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34”*.

W wyroku z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05 Sandström, Trybunał Sprawiedliwości UE, choć ostatecznie uznał – w okolicznościach rozpoznawanej przez niego sprawy – że przepisy zawierające złagodzenie warunków użytkowania danego produktu nie stanowią przepisów technicznych, podkreślił jednak, iż: *„niedopełnienie obowiązku notyfikacji stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może powodować, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sąd, a w rezultacie nie mają mocy obowiązującej”* (pkt 43 uzasadnienia).

W wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., C-307/13 Ivansson, Trybunał Sprawiedliwości UE powtórzył stanowisko, dotąd jednolicie prezentowane w swoim orzecznictwie, stwierdzając, że: *„niedokonanie (...) notyfikacji pociąga za sobą brak możliwości stosowania tego środka krajowego, a zatem na środek ten nie można powoływać się wobec jednostki”*. W uzasadnieniu podkreślano ponownie, że: *„naruszenie obowiązku notyfikacji (...) powoduje brak możliwości stosowania tych przepisów technicznych, zatem nie można się na nie powołać wobec jednostki (...)*. Na ów brak możliwości stosowania jednostki mogą powołać się przed sądem krajowym, na którym ciąży obowiązek odmowy zastosowania przepisu

technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34” (pkt 48 uzasadnienia).

Trybunał Sprawiedliwości UE w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał istotną rolę, jaką pełni mechanizm notyfikacji przepisów technicznych i cele, których urzeczywistnieniu miał służyć. Już w orzeczeniu w powołanej sprawie C-194/94 CIA Security International podkreślano, że dyrektywa ma na celu „ochronę swobodnego przepływu towarów, który jest jedną z podstaw Wspólnoty. Kontrola ta jest użyteczna, ponieważ przepisy techniczne wynikające z dyrektywy mogą stanowić przeszkodę w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, przy czym ich wprowadzenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy są one niezbędne do spełnienia nadrzędnych wymogów służących interesowi ogólnemu” (pkt 40 uzasadnienia). Podkreślano także, że „Notyfikacja i okres odroczenia dają więc Komisji i pozostałym państwom członkowskim, po pierwsze, możliwość zbadania, czy projekt tworzy niezgodne z traktatem WE przeszkody dla wymiany handlowej bądź przeszkody, których należy unikać poprzez podejmowanie wspólnych i zharmonizowanych działań, a po drugie możliwość zaproponowania zmian do planowanych przepisów krajowych. Procedura pozwala ponadto Komisji zaproponować lub wydać wspólnotowe normy regulujące kwestię stanowiącą przedmiot zamierzonego przepisu” (pkt 41 uzasadnienia). W efekcie, celem dyrektywy „nie jest samo informowanie Komisji, lecz konkretnie (...) bardziej ogólny cel eliminowania lub ograniczania przeszkód w wymianie handlowej, informowania pozostałych państw członkowskich o przepisach technicznych zamierzonych przez dane państwo, przyznanie Komisji i pozostałym państwom członkowskim niezbędnego czasu na zajęcie stanowiska i zaproponowanie zmian umożliwiających zmniejszenie ograniczeń w swobodnym przepływie towarów (...)” (pkt 50 uzasadnienia). Pogląd ten konsekwentnie był następnie powtarzany w wielu orzeczeniach (np. wyrok z dnia 26 września 2000 r., C-443/98 w sprawie Uniliver Italia, pkt 40-42 uzasadnienia, wyrok w sprawie Lidl Italia, pkt 22 i 23 uzasadnienia, wyrok w sprawie Sandström, pkt 42 uzasadnienia, wyrok w sprawie Fortuna i in., pkt 26 uzasadnienia, wyrok w sprawie Belgische Petroleum Unie VZW, pkt 50 uzasadnienia).

Z powyższego, skrótowego przedstawienia stanu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że dyrektywa 98/34/WE (w szczególności jej art. 8) powinna być wykładana w ten sposób, że przewiduje obowiązek organu krajowego odmowy zastosowania krajowego przepisu, jeżeli jest on przepisem technicznym, a jego projekt nie został notyfikowany Komisji Europejskiej. Oczywiście, przyznać należy, że ten akt prawa unijnego nie zawiera wyraźnego przepisu, ustanawiającego ten rodzaj sankcji, co dostrzega w swym orzecznictwie także Trybunał Sprawiedliwości UE. Niezależnie jednak od tego konsekwentnie przyjmuje istnienie takiej normy. Oznacza to, uwzględniając podział kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości UE a sądami krajowymi, zgodnie z którym Trybunał jest uprawniony do dokonywania wykładni i oceny ważności prawa Unii Europejskiej (art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), a sąd krajowy – do stosowania prawa unijnego (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05), że sąd krajowy, w tym Sąd Najwyższy, nie jest uprawniony do samodzielnego dokonania wykładni prawa unijnego, odmiennej od tej, jaką w swym orzecznictwie przyjmuje Trybunał Sprawiedliwości UE. Może natomiast, jeżeli uzna to za stosowne, wystąpić do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym, którego celem będzie zmiana albo uszczegółowienie dotychczasowej wykładni.

Powyższe stwierdzenia pozwalają przejść do problematyki art. 91 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten przewiduje regułę kolizyjną, wedle której, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Z założenia twórców ustawy zasadniczej, przepis ten miał dotyczyć takich organizacji, jak Unia Europejska i tworzonego w jej ramach tzw. prawa wtórnego (pochodnego) (por. M. Haczkowska (w:) M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 243-244). Prawo unijne usytuowane jest więc w polskim systemie powyżej ustaw i aktów podustawowych (por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 536-537 i powołaną tam literaturę). Bezpośrednie jego stosowanie skutkuje tym, że stanowią one podstawę prawną dla działań organów państw członkowskich (por. A. Capik, A. Łazowski (w:)

M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87/243*, Warszawa 2016, s. 157).

Jak podkreślił to Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w wyroku z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SA* „z prawem wspólnotowym sprzeczny jest jakikolwiek przepis prawa krajowego lub praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, która mogłaby obniżyć efektywność prawa wspólnotowego, pozbawiając sąd, uprawniony do stosowania tego prawa, możliwości niezastosowania przepisów prawa krajowego, które mogłyby pozbawić przepisów prawa wspólnotowego ich pełnej mocy i skuteczności”. W orzeczeniu z dnia 15 grudnia 1976 r. w sprawie 35/76 *Simmenthal SpA przeciwko Italian Minister of Finance* Trybunał podkreślił, że w przypadku konfliktu prawa wewnętrznego z prawem UE, sąd krajowy ma obowiązek niestosowania prawa krajowego, a spór powinien być rozstrzygany na gruncie prawa wspólnotowego. Pogląd ten Trybunał następnie wielokrotnie potwierdzał w późniejszym orzecznictwie (por. A. Capik, A. Łazowski, *op. cit.*, s. 162-163).

Kolizja prawa unijnego i prawa polskiego, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji powinna być więc rozumiana jako tego rodzaju sprzeczność między przepisami prawa krajowego i unijnego, która mogłaby prowadzić do obniżenia efektywności prawa unijnego, zwłaszcza przez pozbawienie organu państwa członkowskiego możliwości niezastosowania przepisów krajowych. W takiej sytuacji nie należy art. 91 ust. 3 Konstytucji rozumieć wyłącznie jako podstawy prowadzącej do zastąpienia treści normatywnych wynikających z krajowej normy ustawowej, regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowych. Tego rodzaju sposób argumentowania pomija różnorodność norm prawa unijnego, któremu państwo członkowskie UE jest obowiązane zapewnić skuteczność.

Sprzeczność prawa krajowego z prawem unijnym może spowodować bowiem nie tylko tzw. efekt substytucji (zastąpienia) przepisami prawa Unii Europejskiej regulacji krajowych, ale także wykluczenia (wyłączenia) normy krajowej przez bezpośrednio skuteczną normę dyrektywy (por. D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 37-40; N.

Półtorak, Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych, Warszawa 2010, s. 183-186). W tej ostatniej sytuacji nie chodzi przy tym, jak niekiedy podnosi się w orzecznictwie, o brak „konfliktu treściowego regulacji o charakterze materialnym” (zestawianego z „niedochowaniem unijnej procedury notyfikacyjnej”), co miałyby wyłączać możliwość zastosowania art. 91 ust. 3 Konstytucji. Konflikt ten istnieje i nie ma charakteru „formalno-proceduralnego”, jak to się ujmuje, a merytoryczny. W pewnych sytuacjach prawo unijne, stosowane zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji bezpośrednio, będzie bowiem nakazywało wyłączenie możliwości zastosowania przepisu krajowego. Tym samym będzie odnosiło się wprost do zakresu normowania normy prawa krajowego. W rozważanym tu wypadku na gruncie dyrektywy 98/34/WE zastosowanie normy nakazującej nakładanie obowiązków i wymierzanie kar oraz normy zakazującej nakładania obowiązków i wymierzania kar powoduje kolizję, albowiem nie jest możliwe łączne zastosowanie obu norm. Kolizja ta ma przy tym charakter „materialny”, czyli „treściowy” (zob. zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego S. Biernata do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14).

Podsumowując należy stwierdzić, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu.

Natomiast zakres przedmiotowy przedstawionego Sądowi Najwyższemu wniosku o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie sądowym nie pozwala na rozważenie kwestii związanej z zakresem zastosowania art. 8 dyrektywy 98/34/WE, a w szczególności wyinterpretowanej z niego sankcji niestosowania przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej. Nadal nierozstrzygnięte pozostaje bowiem zagadnienie, które było przedmiotem pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Łodzi. Aktualne jest ono w tych sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., w których zaszłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu. Brak możliwości odniesienia się do tej kwestii nie jest jedynie konsekwencją zakresu przedmiotowego wniosku Prokuratora Generalnego. Wynika także z faktu, że rozstrzygnięcie tej problematyki wymagałoby dokonania wykładni prawa unijnego, a to z kolei implikowałoby konieczność przedstawienia pytania prejudycjalnego Trybunałowi Sprawiedliwości UE. Takie uprawnienie przysługuje jednak przy rozpoznawaniu konkretnej sprawy.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi jak w uchwale.

r.g.